

MÁRCIO DE AGUIAR RIBEIRO

Flávio Henrique Unes Pereira

Prefácio

RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE PESSOAS JURÍDICAS À LUZ DA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL

Belo Horizonte



2017

© 2017 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Fliriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

R484r Ribeiro, Márcio de Aguiar

Responsabilização administrativa de pessoas jurídicas à luz da lei anticorrupção empresarial / Márcio de Aguiar Ribeiro.– Belo Horizonte : Fórum, 2017.

345 p.
ISBN: 978-85-450-0215-4

1. Direito administrativo. 2. Lei anticorrupção. I. Título.

CDD 341.3
CDU 342

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização administrativa de pessoas jurídicas à luz da lei anticorrupção empresarial*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 345 p. ISBN 978-85-450-0215-4.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Flávio Henrique Unes Pereira	15
---	----

APRESENTAÇÃO	17
--------------------	----

CAPÍTULO I

1	Introdução	19
1.1	Entendendo o contexto histórico da promulgação da Lei Anticorrupção Empresarial	20
1.2	Política internacional de combate à corrupção e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro	23
1.2.1	Status normativo dos tratados internacionais de combate à corrupção	29
1.3	Direito Penal na sociedade de risco e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador	32

CAPÍTULO II

2	Responsabilização de pessoas jurídicas	37
2.1	Pessoas jurídicas sujeitas ao regime legal	37
2.1.1	Sujeição passiva	37
2.1.2	Sujeição ativa	39
2.2	Fundamentos constitucionais da responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública	40
2.3	Sistema legal de responsabilização de pessoas jurídicas	47
2.3.1	Responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas	48
2.3.1.1	Pressupostos da responsabilidade objetiva corporativa	52
2.3.2	Corresponsabilidade entre pessoas jurídicas e físicas	54
2.3.3	Responsabilidade jurídica em operações societárias	57
2.3.4	Responsabilidade jurídica em grupos societários	59
2.3.5	Responsabilidade administrativa de múltiplas pessoas jurídicas e participação no processo	63

CAPÍTULO III

3	Processo administrativo sancionador	65
3.1	Considerações iniciais	65
3.1.1	Noção de sanção administrativa	65
3.1.2	Conceito de processo administrativo	66
3.1.3	Processo administrativo sancionador	67
3.1.3.1	Princípios reitores do processo administrativo sancionador	68
3.1.3.1.1	Devido processo legal	69
3.1.3.1.2	Contraditório e ampla defesa	70
3.1.3.1.3	Proporcionalidade	72
3.1.3.1.4	Impessoalidade	74
3.1.3.1.5	Formalismo moderado	75
3.1.3.1.6	Motivação	77
3.1.3.1.7	Segurança jurídica	78
3.1.3.1.8	Razoável duração do processo	79
3.2	Fontes normativas subsidiárias do PAR	80

CAPÍTULO IV

4	Processo Administrativo de Responsabilização – PAR.....	81
4.1	Fases do Processo Administrativo de Responsabilização.....	81
4.2	Antecedentes do processo	82
4.2.1	Ciência do ato ilícito	82
4.2.1.1	Denúncia anônima.....	83
4.2.2	Juízo de admissibilidade.....	84
4.2.3	Investigação preliminar	86

CAPÍTULO V

5	Instauração do processo.....	91
5.1	Autoridade instauradora	91
5.1.1	Demais competências da autoridade instauradora	96
5.2	Ato de instauração do processo	97
5.2.1	Forma e conteúdo	97
5.2.2	Publicidade da portaria de instauração.....	99
5.3	Prazos: contagem e prorrogação.....	99
5.4	Apuração conjunta de infrações administrativas praticadas no âmbito de licitações e contratos administrativos	101

CAPÍTULO VI

6	Instrução processual.....	109
6.1	Autoridade competente	109
6.1.1	Estrutura da comissão.....	109
6.1.2	Independência e imparcialidade da comissão.....	111
6.2	Instrução do processo e observância do contraditório e ampla defesa	113
6.2.1	Comunicação dos atos processuais	114
6.2.2	Acompanhamento do processo	115
6.2.3	Requerimento por novas provas.....	115
6.3	Produção probatória.....	117
6.3.1	Aspectos polêmicos relacionados à produção de provas	119
6.3.1.1	Prova emprestada	119
6.3.1.2	Provas sigilosas	123
6.3.1.2.1	Sigilo bancário.....	124
6.3.1.2.2	Sigilo fiscal	129
6.3.1.2.3	Sigilo telefônico.....	131
6.3.1.3	Prova indiciária	134
6.3.1.4	Prova ilícita	137
6.4	Encerramento da coleta de provas	142

CAPÍTULO VII

7	Defesa	143
7.1	Extensão do direito de defesa	143
7.2	Defesa escrita.....	144
7.2.1	Defesa prévia	146
7.2.2	Alegações finais.....	146
7.3	Prazo para apresentação das peças defensivas	147
7.4	Cerceamento do direito de defesa	147

CAPÍTULO VIII

8	Relatório final	149
8.1	Conceito e finalidade.....	149

8.2	Requisitos e elementos essenciais do relatório final	150
8.2.1	Relatório final e análise circunstanciada da defesa escrita	151
8.2.2	Relatório final e dosimetria da pena	151
8.3	Caráter relativamente vinculante do relatório final.....	153
8.4	Encaminhamentos e providências complementares do relatório.....	154

CAPÍTULO IX

9	Dos atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira	157
9.1	A infração administrativa	157
9.2	Abrangência dos atos lesivos à Administração Pública	158
9.2.1	Dos atos lesivos em espécie	161
9.2.1.1	Dos atos de corrupção em geral.....	161
9.2.1.1.1	Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada	161
9.2.1.1.2	Comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei	162
9.2.1.1.3	Comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.....	163
9.2.1.1.4	Dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.....	164
9.2.1.2	Dos atos de corrupção em licitações e contratos	166
9.2.1.2.1	Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público	168
9.2.1.2.2	Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público	168
9.2.1.2.3	Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo	169
9.2.1.2.4	Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente.....	169
9.2.1.2.5	Criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo	170
9.2.1.2.6	Obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais	170
9.2.1.2.7	Manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração Pública.....	171

CAPÍTULO X

10	Julgamento.....	173
10.1	Autoridade competente	173
10.2	Necessária precedência de manifestação jurídica	175
10.3	Motivação do ato de julgamento e valoração do conjunto probatório	176
10.4	Julgamento nas hipóteses de apuração conjunta de infrações administrativas a normas de licitações e contratos	177
10.5	Julgamento e possibilidade de recurso administrativo.....	178

CAPÍTULO XI

11	Sanção administrativa	183
11.1	Conceito e finalidade de sanção administrativa.....	183
11.2	Sanção administrativa e proporcionalidade	186
11.3	Sanções administrativas em espécie.....	188

11.3.1	Multa.....	188
11.3.1.1	Cálculo da pena de multa.....	189
11.3.2	Publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora.....	192
11.3.3	Apuração conjunta e aplicação de sanções administrativas que impliquem restrição ao direito de participar de licitações e contratos administrativos.....	194
11.3.3.1	Suspensão temporária.....	194
11.3.3.2	Declaração de inidoneidade.....	196
11.3.3.3	Impedimento de licitar e contratar com a Administração (Pregão e RDC).....	197

CAPÍTULO XII

12	Programa de integridade corporativa (<i>compliance</i> anticorrupção)	201
12.1	<i>Compliance</i> anticorrupção: aspectos centrais	201
12.1.1	Riscos de <i>compliance</i>	203
12.1.2	<i>Compliance</i> anticorrupção: princípios basilares	204
12.1.3	<i>Compliance</i> anticorrupção: elementos essenciais	205
12.1.3.1	Comprometimento da alta direção da pessoa jurídica.....	206
12.1.3.2	Padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade.....	207
12.1.3.3	Treinamentos periódicos sobre o programa de integridade	209
12.1.3.4	Mapeamento periódico de riscos.....	210
12.1.3.5	Registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica.....	211
12.1.3.6	Controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica	212
12.1.3.7	Procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de interações marcadamente antagônicas com o setor público	214
12.1.3.8	Independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento	215
12.1.3.9	Canais de denúncias de irregularidades	216
12.1.3.10	Medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade	217
12.1.3.11	Procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos causados.....	218
12.1.3.12	Dever de diligência objetivo (<i>due diligence</i> anticorrupção)	218
12.1.3.13	Transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos	223
12.1.3.14	Monitoramento contínuo do programa de integridade	224
12.2	Critérios de avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas e atenuação da penalidade proposta	224
12.2.1	Relatório de perfil	225
12.2.2	Relatório de conformidade do programa.....	226

CAPÍTULO XIII

13	Acordo de leniência.....	227
13.1	Conceito e finalidade.....	227
13.2	Acordo de leniência e o ordenamento jurídico brasileiro.....	230
13.3	Acordo de leniência no âmbito do PAR	233
13.3.1	Acordo de leniência e interesse da administração.....	233
13.3.2	Autoridade competente para celebrar o acordo de leniência.....	234
13.3.3	Requisitos legais.....	235
13.3.3.1	A pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar	235
13.3.3.2	A pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo.....	237

13.3.3.3	A pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo.....	237
13.3.3.4	Implementação e aprimoramento dos mecanismos de <i>compliance</i> anticorrupção	238
13.3.3.5	A reparação integral do dano causado	238
13.3.4	Formalidades a serem observadas na pactuação do acordo de leniência	239
13.3.5	Resultados e efeitos decorrentes do acordo de leniência.....	240
13.3.6	Rejeição e desistência do acordo de leniência.....	241
13.3.7	Acordo de leniência e publicidade	241
13.3.8	Acordo de leniência e boa-fé objetiva	243
13.3.9	Acordo de leniência e atos lesivos cometidos contra a Administração Pública estrangeira.....	246
13.3.10	Acordo de leniência e ação de improbidade administrativa.....	246
13.3.11	Acordo de leniência e imunidade penal.....	247
13.3.12	Acordo de leniência e atuação do Tribunal de Contas.....	248

CAPÍTULO XIV

14	Medidas cautelares administrativas.....	253
14.1	Medida cautelar no processo administrativo sancionador.....	253
14.2	Classificação das medidas cautelares administrativas.....	254
14.3	Previsão normativa das medidas cautelares administrativas	256
14.4	Poder geral de cautela e seu exercício <i>inaudita altera partes</i>	259
14.5	Pressupostos para o deferimento da cautelar administrativa	262
14.6	Procedimento.....	263

CAPÍTULO XV

15	Desconsideração da personalidade jurídica	265
15.1	Breve histórico da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.....	265
15.2	A teoria da desconsideração no ordenamento jurídico pátrio.....	266
15.3	Desconsideração da personalidade da pessoa jurídica na esfera do Direito Administrativo	269
15.4	Desconsideração da personalidade da pessoa jurídica na esfera do PAR.....	272

CAPÍTULO XVI

16	Prescrição da pretensão punitiva.....	277
16.1	Conceito e regime legal	278
16.1.1	Início do prazo prescricional.....	278
16.1.2	Interrupção e suspensão do prazo prescricional.....	280
16.1.3	Nulidade do ato administrativo que interrompe a prescrição.....	281
16.1.4	Imprescritibilidade da pretensão ressarcitória.....	282

REFERÊNCIAS	283
-------------------	-----

APÊNDICE

APÊNDICE A — Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.....	291
APÊNDICE B — Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002	297
APÊNDICE C — Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.....	303
APÊNDICE D — Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013	331
APÊNDICE E — Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.....	337